**Registro N° 70 /2021**

 **Folio 385/389**

En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 4188-21 caratulada **"BUSTOS SILVINA DANIELA C/ COOP. ELECT. Y DE SERVICIOS LTDA DE PERG S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"**, Expte. N° 62864 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue, Bernardo Louise y Graciela Scaraffía, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, Roberto Manuel Degleue dijo:

El señor Juez de la anterior instancia, falló en la presente rechazando la demanda instaurada contra la Cooperativa Eléctrica y de Servicios Anexos y Vivienda de Pergamino Limitada, aplicando las costas a la parte actora vencida y difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto obre en autos base firme para ello.

En fecha 7/2/2021 apeló la actora, quien fundó su recurso mediante la presentación electrónica de fecha 25/2/2021.

Se agravia en principio la apelante considerando que el a-quo no tuvo presentes las erróneas liquidaciones de facturación de la CELP, y sus reclamos posteriores. Concretamente, denuncia  parcialidad, al no haber tenido presente lo manifestado por la actora pero sí, lo referido por la demandada.

Sostiene que la accionada fundamenta su contestación en la Ley 11.769 que regula las actividades de generación, transporte y distribución de energía eléctrica que se desarrollen en el territorio de la Provincia de Buenos Aires y demás cuerpos legales reglamentarios, específicamente cita sus atribuciones para la facturación, mora de los contribuyentes y corte del suministro, que para un considerar el fallo equitativo e imparcial se debería haber aplicado dicha ley que también determina los derechos y obligaciones de usuarios y prestadores del servicio público de distribución de energía eléctrica, con concesión provincial y municipal: ley que tiene prioridad antes otras disposiciones legales y pruebas.

Aduce que la sentencia absuelve a la demandada, quien en su accionar negligente, vulneró todos los derechos de su parte, al no facturar en tiempo real y en periodos regulares, en las boletas impugnadas

Afirma que el juzgador anterior no valoró las denuncias presentadas contra la CELP, ni la Acción de Amparo contra la misma que produjeron como consecuencia, la orden judicial de re conexión del servicio eléctrico cortado por causa de su mal proceder como así tampoco, todas las probanzas aportadas, documentales y testimoniales.

Señala que si bien el a-quo tiene por probados los errores de facturación que dieron origen al reclamo, amparo, diligencias varias, pedidos de re-liquidación, y todo lo expuesto en la demanda como acciones de reclamo, cuando dicta sentencia, lo hace fundamentando que la actora no impugnó la nueva liquidación.

Advierte que el sentenciante quita validez a su relato pormenorizado de su presencia en cinco oportunidades en las oficinas de la accionada -previas al corte de suministro- para solicitar las facturas que no llegaban, para reclamar que llegaron con datos erróneos y para que retiren los intereses que no le correspondía pagar, sobre importes “ supuestamente vencidos” obrantes en las facturas que no llegaron en tiempo y forma.

Se agravia asimismo del modo en que el juez de Primera Instancia valora e interpreta la prueba confesional, en cuanto a la absolución de posiciones por parte del representante de la demandada -Contador. Roberto Claudio Fanucchi- cuando bien explica que en caso de que no se pueda tomar el estado del medidor en tiempo y forma, y dado que el contador interno del mismo sigue sumando; en la toma de estado inmediata siguiente este tendrá un índice de consumo más avanzado que se prorratea a los periodos facturados, lo que claramente viola la ley que establece el marco regulatorio del sector eléctrico provincial. Y respecto del cálculo de intereses sobre la facturación, que esto se hace en forma automática a través de un programa informático, lo cual forma parte del reclamo original que no fue valorado y es que por qué el usuario debe pagar recargos e intereses cuando la empresa es la que no emite en tiempo y forma las facturas.

Manifiesta que obra yerro del *a-quo* en la interpretación de la prueba testimonial producida cuando afirma que el corte de suministro del servicio fue consecuencia del incumplimiento de esta parte, quien además de habitar el inmueble, omitió mencionar que en el mismo operaban varias máquinas eléctricas para la confección de prendas, lo cual no es así ya que la vivienda está en una esquina y el taller en la esquina opuesta al frente, que sus consumos domésticos no tienen relación con las máquinas industriales que utiliza en su taller, donde nunca tuvo problemas de facturación.

Efectúa reserva del Caso Federal y peticiona se revoque la sentencia anterior, con expresa imposición de costas a la contraria.

Conferido el traslado pertinente, quedó incontestado por la demandada, a quien se dio por perdido el derecho dejado de usar.

En fecha 6/4/2021 se dictó el llamamiento de autos, que habiendo adquirido firmeza, deja la causa en condiciones de ser fallada.

Entrando a resolver la cuestión traída, he de comenzar por el agravio que la apelante enumera como "Primer: Parcialidad manifiesta en la aplicación de la ley", el cual he de adelantar que no tendrá favorable acogida.

Ello así en tanto que la sentencia primera, en ningún momento refiere a la ley que ahora introduce la accionante, legislación que por otra parteen su demanda tampoco la trajo a colación, sino que el reclamo se puede resumir en los daños y perjuicios que dijo haber sufrido (los que son detallados en párrafos posteriores), por un corte de suministro de energía eléctrica en forma intempestiva el día 24/04/2019 en su domicilio particular, el cual perduró hasta el 24/05/2019.-

El rechazo de la demanda, se fundamentó en que "... refacturados los consumos y no habiendo demostrado la Sra. Bustos que existiera error alguno en punto a los consumos y demás rubros consignados en las notas de débito y liquidación de servicios de Fs. 50, 52 y 53, cuyo vencimiento operaba el día 1 de abril de 2019, a partir de esa fecha sí quedó inmersa en la mora (Art. 886 del C. C. y C.). De tal guisa, el corte de suministro del servicio que tuviera lugar el 24/04/19, fue consecuencia del incumplimiento de la propia demandante ... ".-

La apelante en su agravio, refiere a aspectos de la ley que deberían haberse aplicado, los que además de no tener incidencia en el fundamento de la sentencia, asimismo y no menos importante, no han sido puestos a la consideración del juzgador primero, razón por la cual no pueden ser abordados por esta Alzada por imperativo legal (Art. 272 del C.P. C. y C.).-

Ello en tanto debo recordar que el procedimiento civil es escrito, en el que la ley prescribe un orden taxativo, señalando distintas fases preclusivas, que se desarrollan en forma sucesiva y concatenada, en el que impera el principio dispositivo, por el cual se confía a la actividad particular de los litigantes el estímulo de la función jurisdiccional.(Morello, ob.cit., págs. 570 y ss). Rige también el principio de preclusión procesal que ha sido definido como "la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio". En la materia ha dicho la SCBA que "las etapas de un proceso se desarrollan en forma concatenada y sucesiva donde concluyendo cada una el pase a la siguiente permite su avance, impidiendo regresar sobre pasos superados" (SCBA, B 65769 I 10-9-2008, JUBA B95402). Así, "transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso" (CC0201 LP 112488 RSD-47-10 S 20-4-2010, B257459; CC0102 MP 143872 RSD-252-10 S 7-9-2010,B1404600).

Asimismo, los poderes de la jurisdicción de la Alzada quedan enmarcados dentro de las dos grandes vertientes que ofrecen el postulado de congruencia, por un lado y el sistema dispositivo por el otro. En tal sentido, las potestades sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación -congruencia- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso -dispositivo-. Quedan marginados de esta jurisdicción los capítulos no propuestos a su conocimiento (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales ....", Tº III, Bs. As. 1988, pág. 400 y ss). Los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia (art.272, C.P.C.C., SCBA, Ac 75831 S 13-12-2000, AC 79725 S 19-2-2002, C 100263 S 24-8-2011, B20000).-

En cuanto a la parcialidad manifiesta, que denuncia como agravio, en primer lugar ello no pasa de ser una mera apreciación subjetiva, por otra parte no llega a mellar la decisión, en tanto que enumera pruebas que supuestamente no habría valorado el juez, pero sobre como influirían las mismas en el sentido de la sentencia nada aduce lo cual priva al memorial de la crítica concreta y razonada, que se requiere de tal pieza procesal (art. 260 del C.P.C. y C.).-

Pasando al alegado error en la prueba confesional, no existe tal defecto en tanto fue claro el juez al referir que , si bien existió el equívoco de facturación, destacó que "refacturados los consumos y no habiendo demostrado la Sra. Bustos que existiera error alguno en punto a los consumos y demás rubros consignados en las notas de débito y liquidación de servicios de Fs. 50, 52 y 53, cuyo vencimiento operaba el día 1 de abril de 2019, a partir de esa fecha sí quedó inmersa en la mora (Art. 886 del C. C. y C.). De tal guisa, el corte de suministro del servicio que tuviera lugar el 24/04/19, fue consecuencia del incumplimiento de la propia demandante, quien además de habitar el inmueble al que atribuyera un consumo excesivo de energía, omitió mencionar que en el mismo operaban varias máquinas eléctricas para la confección de prendas, tal lo relataran los testigos Bustos y Di Doménico (ver DVD de audiencia de vista de causa de Fs. 152)" - (el subrayado me pertenece).-

Es decir que en el corte del suministro de la luz, no existió obrar contrario a derecho de parte de la demandada, motivo y fundamento de la demanda entablada, sino que la entidad prestadora del servicio actuó como consecuencia de lo acordado con la accionante, y en tanto que ésta no cumplió con los pagos acordados, tal como decidiera el fallo cuestionado..

En cuanto a la existencia de maquinas utilizadas para las tareas de confección de prendas y que fueron omitidas de mencionar en el reclamo, como relató su hermano funcionan a electricidad, y el hecho de que en su domicilio particular se encontraban ellas y no en el taller que la apelante menciona que esta frente al mismo, no es un error de interpretación como refiere, sino que ello surge de los relatos de los testigos que depusieran en autos -tal como lo señalara el a quo- y que he tenido oportunidad de apreciar mediante la vista de la grabación de las audiencias que obran en el DVD ya referido, por lo que el agravio en tal sentido no prospera.

El señor Bustos, hermano de la accionante, ha sido muy claro al relatar que en el domicilio particular la demandada tienen maquinas de confección y de otro tipo, las que funcionan a electricidad y que allí funcionaba el "viejo establecimiento de ellos", así como que las "máquinas" son ocasionalmente trasladas del domicilio donde él tiene su fábrica al de su hermana.

A su vez el testigo Di Doménico, vecino de la Sra. Bustos, también relató que ella se dedica a la costura y que tiene un taller al efecto en su casa por lo que no hubo tal error de interpretación de la prueba testimonial, como se alega en la apelación.

Es decir que la tarifa domiciliaria que la apelante pregona no se adecuaba su facturación, no sería la misma que para el común de los usuarios, en tanto y también debe destacarse, no fue clara (al menos) al no denunciar la existencia de maquinarias que utilizaba para su emprendimiento empresario.

En definitiva, no existiendo un obrar antijurídico de parte de la demandada, en el corte del suministro eléctrico, echa por tierra el fundamento de la demanda promovida por su parte, como causa de los daños que enumerara en aquella pieza procesal, por lo que no cabe más que confirmar en todas sus partes la sentencia primera ( Arts. 886, 1716, 1717 1729 y ccs. del C.C. y C).

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA .AFIRMATIVA

A la misma cuestión los Sres. Jueces, Dres. Bernardo Louise y Graciela Scaraffía por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión Roberto Manuel Degleue dijo:

 De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Rechazar el recurso de apelación deducido y en su mérito confirmar la sentencia primera en todas sus partes.-

Costas a la apelante perdidosa (Art. 68 del C.P.C. y C.).-

Diferir la regulación de los honorarios de Alzada para su oportunidad ( (Arts. 23 3° mpárr., 31 y 51 ley arancelaria).-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión los Sres. Jueces, Dres. Bernardo Louise y Graciela Scaraffía por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

Rechazar el recurso de apelación deducido y en su mérito confirmar la sentencia primera en todas sus partes.-

Costas a la apelante perdidosa (Art. 68 del C.P.C. y C.).-

Diferir la regulación de los honorarios de Alzada para su oportunidad (Arts. 23 3° párr., 31 y 51 ley arancelaria).-

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 3845 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes que se detallan a continuación. Devuélvase.-

AADBA@MPBA.GOV.AR

27181420419@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20234075404@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 08/06/2021 09:51:33 - LOUISE Bernardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/06/2021 09:56:33 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/06/2021 10:18:30 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/06/2021 13:11:49 - MARTINEZ Nicolas - SECRETARIO DE CÁMARA

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 20234075404@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27181420419@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

‰85")è%0)PCŠ

242102090005160948

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS